

# ACCIONES DE LA CE CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES MERCANTILES: LA DIRECTIVA 2000/35 CE

José Ignacio Vidal Portabales\*  
Universidade de Santiago de Compostela

## Sumario

I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DIRECTIVA 2000/35, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES.- A). Antecedentes.- B). Características generales.- C). Contenido.- La regulación de la mora.- La regulación de la reserva de dominio.- 3. La regulación de los procedimientos de cobro de deudas.- 4. Disposiciones generales.- 5. Valoración.

## I. INTRODUCCIÓN

La rapidez con que se realicen las operaciones mercantiles y se paguen las facturas es primordial para la competitividad de las empresas, tanto en el ámbito comunitario como en el nacional de cada país. Los retrasos en el momento de facturar o de cobrar alargan el desfase temporal entre los flujos de salida de caja y los recibos, deteriorando la situación de tesorería de las empresas al elevar los gastos en concepto de intereses y, por ello, sus costes financieros<sup>1</sup>. Además se puede producir un efecto en cadena cuando las

---

\* Profesor Titular de Derecho Mercantil

<sup>1</sup> Para corroborar esta afirmación, puede tomarse como ejemplo una empresa media con un volumen anual de negocios de 12 millones de euros. En la hipótesis de un reparto regular de pedidos durante todo el año y para el caso de que las facturas se abonen pasados 30 días, la empresa tendrá un millón de euros en facturas pendientes. Si todas las deudas comerciales se financian íntegramente con préstamos bancarios a un interés del 10%, el coste financiero anual resultante será de 100.000 euros anuales. En el supuesto de que la empresa registre un margen de beneficios medio del 5% (esto es, 600.000 euros), el interés pagado por las deudas pendientes representa el 16'7 de los beneficios. Si imaginamos una situación distinta en la que las facturas se abonen como media después de 90 días, las deudas pendientes subirán a 3 millones de euros y, por tanto, los costes financieros serán de 300.000 euros, lo que equivale al 50% de los beneficios. En resumen, el retraso de 30 a 90 días de los plazos de pago se lleva una tercera parte de los beneficios.

empresas de pequeño tamaño no cobran de las grandes empresas y, para mantenerse, intentan a su vez el aplazamiento de los pagos a sus propios proveedores, generando así un círculo vicioso al repercutir en sus deudores unos plazos de pago cada vez más largos, y produciendo, como efecto añadido, una degradación general de la moral de pago. Asimismo, los plazos de pago prolongados implican unos costes administrativos onerosos para los acreedores, en tanto que se ha de emplear tiempo y mano de obra para la recogida de información financiera sobre la solvencia de clientes potenciales y para la gestión de las reclamaciones no satisfechas.

De estas consideraciones se desprende que existe una estrecha relación entre el correcto funcionamiento y la plena realización del mercado interior y los plazos de pago que predominan en él. Puede afirmarse, pues, que las diferencias actuales en las prácticas de pago en la Comunidad suponen un serio obstáculo al mercado único porque disuaden a las empresas a la hora de la ejecución de operaciones de comercio transfronterizo<sup>2</sup>.

Por otra parte, la diversidad de legislaciones sobre morosidad -con las consiguientes diferencias en la regulación de aspectos fundamentales- puede frenar la libre circulación de bienes y servicios y, al mismo tiempo, originar distorsiones en la competencia. Esta disparidad dió lugar a la Recomendación de la Comisión de 12 de mayo de 1995<sup>3</sup>, que invitaba a los Estados miembros a la adopción de las medidas jurídicas y prácticas necesarias para un mejor cumplimiento de los plazos de pago contractuales en las transacciones comerciales y garantizar mejores plazos de pago en los contratos públicos. En particular, la mencionada Recomendación preconizaba la adopción de las medidas necesarias para completar el marco jurídico y administrativo con los siguientes objetivos: 1) el fomento de la transparencia en las relaciones contractuales, la mejora de la formación e información de las empresas, y la atenuación de los efectos fiscales de las demoras en los pagos; 2) el establecimiento de indemnizaciones adecuadas en los casos de retraso en aquéllos; 3) el establecimiento de procedimientos de recurso apropiados; 4) la supresión de las dificultades específicas de los intercambios transfronterizos; 5) y la mejora de los pagos en los contratos públicos.

---

<sup>2</sup> Según la Encuesta Europea sobre prácticas de pago de 1996 (European Habits Survey, realizada por "Intrum Justitia", Amsterdam, abril 1997) una media del 21 % de las empresas europeas exportaría más si los plazos de pago de los clientes extranjeros fuesen más breves.

<sup>3</sup> D.O. L 127 de 10-6-1995.

Ahora bien, tras su publicación, la realidad es que se han tomado medidas para mejorar la situación de los pagos entre empresas en un reducido número de países, tal como se puso de relieve en el Informe sobre los retrasos en el pago en las transacciones comerciales de 17 de julio de 1997<sup>4</sup>. Así, siguiendo fundamentalmente dicho Informe, en lo relativo a la mejora de la transparencia y de la información, en Francia se exige por disposición legal que determinadas condiciones de venta (como la fecha de vencimiento y el recargo por pago fuera de plazo), se reseñen en las facturas; y en el Reino Unido existe desde 1996 una norma sobre pronto pago de carácter opcional (la *British Standard for Prompt Payment*), por la que se incentivan acuerdos claros entre compradores y vendedores sobre las condiciones y modalidades de pago.

En lo que se refiere a la indemnización en el caso de demora en el pago, en muchos países de la Unión Europea existe un derecho automático a interés de demora. Sin embargo, en otros, como Irlanda, Luxemburgo y el Reino Unido, no existe actualmente un tipo de interés de demora fijado ex lege, salvo en aquellos casos que han llegado a los tribunales y en los que se ha dictado la correspondiente sentencia<sup>5</sup>. Además, el tipo de interés de demora legal es bajo en la mayoría de los países si se compara con los tipos de interés comercial normales, aplicados a los descubiertos bancarios imprevistos<sup>6</sup>; tampoco se han tomado medidas para su fijación a niveles cercanos a los tipos de interés comerciales (en los países donde son bajos) o para ligar el tipo legal a los tipos bancarios (por ejemplo, aplicando el tipo de descuento bancario más  $x$  puntos porcentuales).

En lo que concierne a los procedimientos de recurso, el artículo 4 de la Recomendación de 12 de mayo de 1995 se refería a la conveniencia de

---

<sup>4</sup> DOC 216 de -17-7-97.

<sup>5</sup> Debe reseñarse, sin embargo, que hay una orientación decidida a la mejora de este aspecto. Así, en Irlanda, un proyecto de ley publicado en abril 1997 sobre pagos dentro de plazo contemplaba intereses de demora automáticos en el sector público, sin que se prevea su aplicación al sector privado; en Italia, un proyecto de ley aplicable en exclusiva a los subcontratistas establecerá multas a los morosos por importe del 5% del valor del contrato, además de imponer el abono de interés con un índice mínimo de cinco puntos porcentuales por encima del tipo de descuento (pudiendo pactarse un tipo más alto); y en el Reino Unido, el 14 de mayo de 1997 se anunció un paquete de medidas legislativas sobre pagos morosos, en el que se incluía el derecho legal a intereses en las deudas comerciales.

<sup>6</sup> Un cuadro comparativo de los diferentes tipos de interés legales y de los tipos de interés comerciales puede consultarse en el Informe sobre los retrasos en los pagos en las transacciones comerciales (D.O. C 216, de 17-7-1997).

garantizar que los acreedores que sufran demoras en el pago dispongan de instrumentos rápidos, eficaces y poco costosos. Cabe significar que en este ámbito se han producido diversas actuaciones enfocadas a la mejora de este aspecto. Así, en Dinamarca se ha creado un comité al objeto de estudiar la manera de simplificar los trámites legales en caso de cantidades pequeñas (hasta 30.000 coronas danesas, 4.000 euros); y en Portugal, una ley de diciembre de 1996 introdujo un procedimiento cautelar para deudas de hasta 250.000 escudos, unos 1.300 euros<sup>7</sup>.

En lo relativo a los pagos morosos en los contratos públicos ha habido también novedades, si bien en medida limitada. A este respecto, en la letra b) del artículo 6 de la Recomendación de 12 de mayo de 1995, se proponía un plazo máximo de pago de 60 días para todos los contratos públicos. En Irlanda se tramitó un proyecto de ley sobre pagos dentro de plazo en el sector público dirigido a establecer un plazo máximo de pago de 45 días si la fecha de vencimiento no ha sido fijada en un contrato escrito; y en el Reino Unido, a las entidades públicas les afectan mayores exigencias de pronto pago, referidas tanto a la fijación de plazos de pago como a la publicación de datos reales y a la utilización de un código de pronto pago por todas las instancias del gobierno.

De esta evaluación general sobre los efectos de la Recomendación de 12 de mayo de 1995, resulta que tanto los plazos excesivos de pago como la diversidad normativa, pueden obstaculizar el mercado único por cuanto suponen un freno a las empresas que planean dedicarse al comercio transfronterizo. Respecto a la primera faceta, es claro que las diferencias en los hábitos de pago de las empresas les dificulta el cálculo de los precios de venta y, por tanto, también las operaciones internacionales, toda vez que un plazo de pago dilatado puede implicar que un negocio sea poco rentable si no se ha tenido en cuenta correctamente el precio<sup>8</sup>. De otra parte, es evidente que

---

<sup>7</sup> Medidas similares se están potenciando en otros países. En Inglaterra y Gales, el límite de las reclamaciones de pequeñas cantidades se ha elevado hasta 3.000 libras esterlinas (4.200 euros) y existen propuestas de procedimientos rápidos en los casos de deudas de hasta 10.000 libras (14.000 euros); y, en Francia, un decreto de diciembre de 1996 fija las normas que regulan el funcionamiento de las agencias de cobro de morosos, entre las que se incluye la obligación de celebrar contrato claros y formales con los clientes.

<sup>8</sup> Así, las empresas que dejan normalmente a sus clientes plazos de 30 días los tendrán en cuenta para el cálculo de los precios; y si se encuentran que este plazo se duplica o triplica antes de cobrar a causa de las diferentes prácticas comerciales, aumenta su vulnerabilidad

las grandes empresas -normalmente con una gran experiencia en el comercio internacional- pueden valorar adecuadamente las diversas prácticas de pago y neutralizarlas en sus transacciones comerciales, perjudicando, en consecuencia, a las pequeñas y medianas empresas que, de ordinario, no estarán familiarizadas con las normas y prácticas comerciales predominantes en otros Estados miembros. Y respecto al segundo aspecto, es obvio que la diversidad de normas nacionales produce el efecto indeseable de dificultar, retrasar y encarecer el cobro por parte de las empresas acreedoras.

## **II. LA DIRECTIVA 2.000/35, DE 29 DE JUNIO, POR LA QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES.**

### **A) Antecedentes**

Los antecedentes de la Directiva objeto de estudio se encuentran en la Comunicación de la Comisión sobre el "Programa integrado a favor de las PYME y del artesanado"<sup>9</sup> de 3 de junio de 1994. En este marco, en las consultas realizadas se puso tempranamente de manifiesto que el problema de los plazos de pago repercutía en el buen funcionamiento del mercado interior. Posteriormente, el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre el mencionado programa<sup>10</sup>, solicitó a la Comisión la elaboración de *propuestas de carácter vinculante sobre el problema de los plazos de pago y las demoras en los pagos*; e insistió en el progreso de las decisiones dirigidas a la armonización de los procedimientos judiciales y en la elaboración de medidas urgentes sobre los costes y plazos de los pagos transfronterizos. La Comisión adoptó el 12 de mayo de 1995 la ya conocida Recomendación relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales. Más tarde, el 29 de mayo de 1997 el Consejo Económico y Social emitió su dictamen sobre el Libro Verde «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro»<sup>11</sup>,

---

en el mercado. En el otro lado de la balanza, también existe perjuicio para las empresas que aplican normalmente unos plazos de pago prolongados; en efecto, debido a esta circunstancia, sus precios de catálogo se calculan sobre la base de unos plazos de pago más largos y serán, por tanto, más altos, con lo que se encontrarán competitivamente en desventaja en la Comunidad.

<sup>9</sup> COM 94 207 final.

<sup>10</sup> D.O. C 323, de 21-11-1994, p. 21.

<sup>11</sup> D.O. C 287, de 22-9-1997, p. 92.

en el que se recomendaban plazos de pago máximos e intereses de demora para las Administraciones Públicas; asimismo, el 4 de julio de 1997 se publicó un Plan de acción para el mercado interior<sup>12</sup>, en el que se insistía en los efectos perjudiciales de la morosidad para la Unión Europea; y, por último, la Comisión publicó el 17 de julio de 1997<sup>13</sup> una Comunicación-Informe sobre los retrasos en el pago- ya comentada- en la que se evaluaban los efectos de la Recomendación de 12 de mayo de 1995. Tras estos trabajos, el 23 de abril de 1998 la Comisión presentó una Propuesta de Directiva relativa al establecimiento de medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales<sup>14</sup>; el Parlamento Europeo emitió su Dictamen en primera lectura el 17 de septiembre de 1998<sup>15</sup>; en diciembre del mismo año la Comisión presentó una Propuesta modificada<sup>16</sup>; el 29 de julio de 1999 el Consejo adoptó su posición común<sup>17</sup>; y, al fin, el 29 de junio de 2000 se adopta la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales<sup>18</sup>

## B) Conceptos generales

La Directiva se estructura en ocho artículos. El primero de ellos se dedica a la delimitación del ámbito de aplicación; el segundo, a las definiciones básicas para su desarrollo; el tercero contiene la regulación de las fechas de demora, intereses de demora y el derecho a una compensación razonable a favor del acreedor por los costes de cobro sufridos a causa de la morosidad del deudor; el cuarto, a la reserva de dominio; el quinto, a los procedimientos para el cobro de deudas no impugnadas; el sexto se refiere a las disposiciones sobre transposición de la Directiva y a la evaluación por la Comisión de la aplicación de aquélla; y, por último, como es habitual, los artículos finales se ocupan de las previsiones sobre la entrada en vigor y sobre los destinatarios de la misma.

<sup>12</sup> SEC (97) 1 final, de 4-6-1997, pp. 8 y 38.

<sup>13</sup> D.O. C 216, de 17-7-1997, p. 10.

<sup>14</sup> D.O. C 168, de 3 de junio de 1998, pp. 13 y ss.

<sup>15</sup> D.O. C 313, de 12 de octubre de 1998, pp. 142 y ss.

<sup>16</sup> D.O. C 374, de 3 de diciembre de 1998, pp. 4 y ss.

<sup>17</sup> D.O. C 284, de 6 de octubre de 1999, pp.1 y ss.

<sup>18</sup> D.O. L 200, de 8 de agosto de 2000.

Antes de analizar el contenido de la Directiva, interesa referirse brevemente a los artículos 1 y 2, en los que se fijan los conceptos básicos de la norma. Así, el artículo 1 dispone que sus disposiciones se aplicarán a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales; y el artículo 2 delimita lo que debe entenderse por "operaciones comerciales", «poderes públicos», «empresa», "morosidad", "reserva de dominio", «tipo de interés aplicado por el Banco central europeo a sus operaciones principales de refinanciación» y «título ejecutivo».

Por "operaciones comerciales" se entienden aquellas operaciones entre empresas o entre empresas y poderes públicos que dan lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación. La expresión «poderes públicos» se refiere a toda autoridad o entidad contratante tal como se define en las Directivas sobre contratación pública (92/50 CEE<sup>19</sup>, 93/36 CEE<sup>20</sup>, 93/37 CEE<sup>21</sup> y 93/38CEE<sup>22</sup>); y como "empresa" se conceptúa toda organización que actúe en ejercicio de una actividad independiente o profesional, incluso cuando es ejercitada por una única persona.

A la vista de este grupo de definiciones, debe valorarse positivamente la sustitución de la expresión «transacciones comerciales» (empleada por la Propuesta de Directiva de 3-12-1998<sup>23</sup>) por la de «operaciones comerciales». Como se sabe, en nuestro Derecho, el vocablo "transacción" designa un tipo concreto de contrato, esto es, aquel por el que las partes dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan el inicio de un pleito o ponen término al que habían comenzado<sup>24</sup>. De este modo, la nueva expresión es más acorde con el sentido general de la Directiva, pues es claro que los términos de la Propuesta originaria identificaban las «transacciones comerciales» con las «operaciones mercantiles»

Por otra parte, es de destacar la amplitud en la definición de empresa; en efecto, se parte de la idea de "organización"<sup>25</sup> para definirla, lo que abarca

<sup>19</sup> D.O. L 209, de 24 de julio de 1992, pp.1 y ss.

<sup>20</sup> D.O. L 199, de 9 de agosto de 1993, pp.1 y ss

<sup>21</sup> D.O. L 199, de 9 de agosto de 1993, pp. 54 y ss.

<sup>22</sup> D.O. L. 199, de 9 de agosto de 1993, pp. 84 y ss.

<sup>23</sup> D.O. C 374, p. 7

<sup>24</sup> Vid. art. 1.809 C.c. Para un estudio detallado de los perfiles jurídicos de esta figura, vid. GULLÓN BALLESTEROS, *La transacción*, Madrid, 1964; PELÁEZ, *Eficacia procesal de la transacción*, Barcelona, 1987.

<sup>25</sup> Recuérdese que una de las tesis clásicas que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la empresa es la que la configura, precisamente, como una "organización". Para un visión

un gran número de personas jurídicas, incluidas las entidades unipersonales, las que no tienen ánimo de lucro y la Instituciones de la Unión<sup>26</sup>.

La "morosidad" se define en el artículo 2.2 como el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago. Sobre este precepto, en relación con el Derecho español, cabe realizar en este momento dos observaciones: de un lado, la constatación de que se emplea el sustantivo "morosidad" en vez del término tradicional "mora". Y de otra, la aparente contradicción entre este artículo 2.2 y el 3.1 letra e); en efecto, en el artículo 2.2 no se menciona la culpabilidad como elemento integrante de la misma, en consonancia con las tendencias mercantiles que tienden a objetivar esta forma de incumplimiento, mientras que en el 3.1 e) parece exigirse que el retraso sea culpable.

La "reserva de dominio" se define como la estipulación contractual por la que el vendedor sigue siendo propietario de los bienes hasta el pago completo del precio<sup>27</sup>. No existen diferencias sustanciales con el concepto tradicional de esta cláusula en nuestro Derecho.

Por último, en los números 4 y 5 se abordan las definiciones de «tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de refinanciación» y de «título ejecutivo». El primero es definido como el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo, aclarándose que en el caso de que se efectuara una operación principal de refinanciación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta. Y por «título ejecutivo» se entiende toda decisión, sentencia u orden de pago, ya sea de pago inmediato o de pago a plazos, dictada por un Tribunal u otra autoridad competente, que permita al acreedor obtener mediante ejecución forzosa el cobro del título de crédito que ostente frente al deudor; se incluyen en este concepto las decisiones, sentencias u órdenes de pago que sean ejecutivas provisionalmente y que conserven su carácter ejecutivo incluso cuando el deudor las recurra.

---

panorámica de esta teoría, vid. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Madrid, 1994, pp.101 y ss.; GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, T.I, 7ª ed. (revisada por BERCOVITZ), Madrid, 1982, pp. 172 y ss.; VICENT CHULIÀ, *Introducción al Derecho Mercantil*, 13 ed., Valencia, 2000, pp. 154 y ss.

<sup>26</sup> Interesa resaltar que la Directiva ha suprimido, con relación a la Propuesta de 3-12-1998, la exigencia del carácter duradero de la empresa.

<sup>27</sup> Debe notarse que en la Propuesta de Directiva de 23 de abril de 1998 se la definía, erróneamente, como un hecho (vid. D.O. C nº 168, p. 14).

## **C) Contenido**

En las líneas que siguen expondremos primeramente la regulación de la mora en la Directiva de 29 de junio de 2000; después nos ocuparemos del régimen de la reserva de dominio en la Directiva; daremos cuenta también de las líneas medulares que prevé la Directiva en torno a los procedimientos de cobro de deudas no impugnadas; y, por último, realizaremos una valoración global de la incidencia de la Directiva en el Derecho español.

### **1. La regulación de la mora**

El punto de partida en la regulación de la mora en la Directiva lo constituye la definición contenida en el artículo 2.2; este precepto se refiere -como hemos visto- a la morosidad como el "incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago». Y el artículo 3 contiene la regulación bajo la rúbrica «intereses de demora». Su n° 1 comienza exigiendo a los Estados miembros que adopten las medidas legislativas necesarias siempre que el suministro de bienes o servicios se haya realizado adecuadamente. Tales medidas se exponen seguidamente.

Las letras a) y b) del citado número 1 se ocupan del comienzo de los efectos de la obligación de pago del interés moratorio. En concreto, se distinguen dos situaciones: que se haya fijado plazo de pago o que no se haya fijado. Para el primer caso, el interés de demora será pagadero al día siguiente del término del plazo fijado en el contrato. Y si no se establece fecha o plazo de pago contractual, el interés de demora se devengará automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento, una vez transcurridos treinta días. Este plazo se contará, en principio, desde la fecha en que el deudor haya recibido una factura o una solicitud de pago equivalente; pero es posible que aquel plazo se compute desde otro momento. Así: a) si existe duda en torno a la fecha de recibo de la factura o de la solicitud de pago equivalente, el plazo de treinta días se cuenta desde la fecha de entrega de las mercancías o de la prestación de los servicios; b) si el deudor recibe la factura antes que los bienes o servicios, el plazo se cuenta también desde la entrega de los bienes o servicios; c) y si por disposiciones legales o por cláusulas contractuales se establece un procedimiento de aceptación o comprobación para la verificación de la conformidad de los bienes y servicios a lo pactado y si el deudor recibe la factura antes o en la fecha de dicha verificación, el plazo de treinta días se cuenta desde esta última.

Por su lado, la letra c) del citado artículo 3.1 de la Directiva se refiere a los requisitos necesarios para que el acreedor tenga derecho al interés de demora; esos requisitos son: 1) que haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales; 2) y que se haya producido retraso en el pago, siendo el deudor responsable de este retraso.

La letra d) se refiere al modo de calcular el tipo de interés de demora: este será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de refinanciación efectuada antes del primer día natural del semestre de que se trate, más siete puntos porcentuales<sup>28</sup>.

Por último, en la letra e) del artículo 3.1 se reconoce al acreedor el derecho a reclamar del deudor una compensación razonable por todos los costes de cobro que haya sufrido a causa de su morosidad; los Estados miembros podrán fijar una cantidad máxima respecto de dichos costes para diferentes cantidades de deuda siempre que se respeten los principios de transparencia y proporcionalidad.

Después de las reglas generales expuestas, la Directiva toma en consideración las situaciones especiales que se dan en algunos Estados miembros; en efecto, en ocasiones no funciona adecuadamente la norma de los treinta días combinada con la libertad de las partes de estipular sus propias cláusulas en el contrato, debido bien a que en determinados supuestos una de las partes es tan fuerte que la otra es, de hecho, incapaz de negociar un contrato equitativo; o bien a que una de las partes puede carecer de experiencia suficiente para negociar. Por estas razones, la Directiva, en su artículo 3.2 incluye una norma que faculta a los Estados miembros, en determinados tipos de contrato, para prorrogar hasta sesenta días el plazo de demora, pasado el cual la deuda devengará intereses, siempre que el Estado de que se trate, mediante la modificación de su ordenamiento interno, impida a las partes

<sup>28</sup> En este punto destacamos, con relación al Derecho español, que la reciente ley 47/2002, de 19 de diciembre (B.O.E. n.º 304, 20-12-2002), ha modificado el artículo 17-5 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996 para acoger lo dispuesto en la letra d). Así, en la redacción actual de dicha ley "el tipo aplicable para determinar la cuantía de los intereses será el aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de refinanciación, incrementado en siete puntos porcentuales, salvo que las partes hubieren acordado en el contrato un tipo distinto, que en ningún caso será inferior al señalado para el interés legal incrementado en un 50%".

prever una ulterior prórroga del plazo de sesenta días o bien establezca un tipo de interés superior al tipo legal.

Finalmente, los Estados miembros dispondrán que cualquier acuerdo sobre la fecha de pago o sobre las consecuencias del retraso que no sea conforme a las disposiciones antes referidas pueda ser considerado manifiestamente abusivo. Para calificarlo así se tendrá especialmente en cuenta si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse de lo dispuesto en las letras b) y d) del artículo 3.1 (referidas al plazo de treinta días para el inicio de la obligación de pago de interés y al tipo de interés legal) y 3-2 (sobre la posibilidad de un plazo de 60 días para la exigibilidad de intereses en determinado tipo de contratos). En el supuesto de que se determine que el acuerdo es manifiestamente abusivo, se aplicarán las disposiciones legales, salvo que los Tribunales nacionales determinen otras condiciones que sean justas. Los Estados miembros deberán procurar medios adecuados y efectivos para evitar la aplicación de las cláusulas abusivas; entre estos deberán incluirse disposiciones que permitan a las entidades oficialmente reconocidas como representantes de las pequeñas o medianas empresas o que tengan intereses legítimos en representarlas, el ejercicio de acciones con arreglo a la legislación nacional, ante los Tribunales u órganos administrativos competentes para que resuelvan si las cláusulas redactadas para uso general son manifiestamente abusivas con arreglo a los criterios del apartado 3.

## **2. La regulación de la reserva de dominio**

Con carácter previo a la exposición de la regulación de la reserva de dominio en la Directiva, procede referirse al régimen que contemplaba la Propuesta modificada de 3-12 -1998.

A la reserva de dominio se le dedicaban los artículos 2.3 y 4 de la citada Propuesta; la cláusula, no sujeta a ninguna formalidad, podía figurar ya en un contrato individual, ya incorporada al contrato modelo del vendedor, a la factura o a los documentos de entrega que acompañan a los bienes; dichos justificantes debería haberlos recibido el comprador en el momento de la entrega. Una vez transcurrida la fecha de demora sin que el comprador efectuase el pago, el vendedor tenía acción para reclamar la devolución de los bienes en cuestión; asimismo, se exhortaba a los Estados miembros al establecimiento de previsiones dirigidas a lograr la oponibilidad frente a

terceros de la cláusula de dominio en caso de quiebra del deudor o de cualquier otro procedimiento de similar naturaleza reconocido por los demás países. Respecto al sistema de riesgos, a partir del momento en que el comprador tomaba posesión de los bienes, era responsable tanto de la pérdida como de los posibles daños sufridos en ellos. Y, por último, se facultaba a los Estados miembros para que adoptasen disposiciones legales para la protección de terceros de buena fe en lo que se refiere a los pagos ya efectuados por el comprador, así como disposiciones relativas a bienes que estén incluidos en otros bienes, sean estos muebles o inmuebles.

Ahora bien, este régimen detallado no pasó a la Directiva de 29 de junio de 2000. Cabe apuntar aquí que el Consejo de la CEE<sup>29</sup>, en su posición común, no aceptó el artículo 4 de la Propuesta modificada toda vez que los Estados miembros tenían serias dudas acerca de si la disposición original serviría para acelerar los pagos. Se consideró que la reserva de dominio era más bien un instrumento para la protección del acreedor de los riesgos de insolvencia del deudor. Además, existían dudas en torno a la compatibilidad de las cláusulas de reserva de dominio ampliadas (por ejemplo, la que recae sobre las materias primas para proyectarse sobre los bienes producidos con ellas) con las diversas legislaciones nacionales sobre propiedad e insolvencia. En consecuencia, en la versión definitiva se simplificó la regulación en extremo, estableciéndose únicamente que los Estados miembros dispondrán, de conformidad con la normativa nacional aplicable de conformidad con el Derecho Internacional Privado, que el vendedor conserve la propiedad de los bienes hasta el pago final del precio, siempre que se haya convenido de modo expreso una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes; al propio tiempo, se permite que los estados miembros puedan adoptar o mantener en vigor disposiciones que regulen los pagos anticipados efectuados ya por el deudor (artículo 4).

Por último, con relación al Derecho español, reseñamos que la Ley 47/2002 de 19 de diciembre, de reforma de la L.O.C.M., en su artículo 17-2 ha añadido un párrafo relativo a la reserva de dominio, iniciándose así los primeros pasos para la transposición de la Directiva: " si todas o alguna de las mercancías estuvieran afectadas por una cláusula de reserva de dominio,

---

<sup>29</sup> Posición común (CE) n.º 36/1999, de 29 de julio de 1998, D.O. C, 284, p. 7

la factura expresará asimismo esta circunstancia, que deberá responder en todo caso a un acuerdo entre proveedor y comerciante documentado con anterioridad a la entrega”.

### 3. La regulación de los procedimientos de cobro de deudas

Como se declara en la Exposición de motivos de la Directiva, las consecuencias de la morosidad sólo pueden ser disuasorias si van acompañadas de procedimientos de reclamación rápidos y eficaces para el acreedor. A este fin responde el artículo 5, que, en su versión definitiva, dispone que los Estados miembros velarán por que se pueda obtener un título ejecutivo, con independencia del importe de la deuda, en un plazo de 90 días naturales a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el Tribunal o Autoridad competente, exigiéndose que no haya habido impugnación de la deuda o cuestiones de procedimiento. Los Estados miembros realizarán dicho encargo de conformidad con sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales y se aplicarán en las mismas condiciones a todos los acreedores establecidos en la CEE. Se aclara que en el plazo de los 90 días naturales no se incluirán ni los plazos requeridos para notificación ni los retrasos ocasionados por el acreedor (como, por ejemplo, los plazos para subsanar demandas o recursos no admisibles). Además, se deja a salvo lo dispuesto en el Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>30</sup>.

Es de notar que la redacción vigente simplificó la contenida en la Propuesta modificada de 3-12-1998; en efecto, se modificó la redacción de modo que no obligase a los Estados miembros a introducir en su legislación sobre Enjuiciamiento civil ningún procedimiento especial para el cobro de deudas no impugnadas ni a hacer reforma específica alguna a sus procedimientos actuales<sup>31</sup>; la Directiva aprobada obliga simplemente a que los Estados miembros velen para que, normalmente, se pueda obtener un título ejecutivo en un plazo de noventa días<sup>32</sup>

<sup>30</sup> D.O. C 27, de 26 de enero de 1998, pp. 3 y ss.

<sup>31</sup> Recordamos aquí que a los títulos ejecutivos se refieren los artículos 517 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000; para una visión de conjunto sobre este tipo de juicios, vid pp. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la nueva L.E.C.*, Madrid, 2.000, 720 y ss.

<sup>32</sup> Importa reseñar aquí que la Propuesta de Directiva de 3-12-1998 dedicaba dos artículos a los instrumentos para el cobro de deudas. El primero de ellos se ocupaba de los

#### 4. Disposiciones generales

Los artículos 6, 7 y 8 contienen las disposiciones generales habituales sobre transposición, entrada en vigor y destinatarios de la Directiva. Así, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento antes del 8 de agosto de 2002. Por otra parte, se permite que los países puedan mantener o establecer disposiciones más favorables para el acreedor que las mencionadas en la Directiva. Además, es posible que se excluyan de su ámbito de aplicación: 1) las deudas afectadas por procedimientos de insolvencia incoados contra el deudor; 2) los contratos concluidos antes del 8 de agosto de 2002; 3) y, por último, las reclamaciones de intereses de pequeña cuantía (en concreto, las reclamaciones de intereses de menos de cinco euros).

La Directiva prevé que la Comisión realice, dos años después del 2.002, una evaluación sobre la repercusión en las operaciones comerciales de la aplicación de la Directiva; en concreto, serán objeto de valoración aspectos como el tipo legal, los plazos contractuales de pago y la morosidad. Los resultados de este análisis se comunicarán al Parlamento y al Consejo, acompañados, en su caso, de propuestas destinadas a la mejora de la Directiva<sup>33</sup>

#### 5. Valoración

Centrándonos en particular en las previsiones contempladas para prevenir la morosidad, el régimen de la Directiva presenta, ciertamente,

---

procedimientos acelerados de cobro de deudas no impugnadas; en síntesis, las pautas a las que debían ajustarse los Estados miembros eran las siguientes: 1) podrían utilizarse con independencia del importe de la deuda y estarían a disposición de los acreedores de todos los Estados miembros, cualquiera que sea su lugar de residencia; 2) se otorgaba a los acreedores la facultad de decidir si desean o no ser representados por terceros; y 3) el procedimiento diseñado por los Estados miembros no debía superar el plazo de 60 días naturales entre la fecha de recepción de la demanda del acreedor y la fecha en que el mandamiento judicial sea ejecutivo; este período de tiempo deberá entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas de notificación y no afectará al derecho del demandado de impugnar los acuerdos (art. 5). Por su parte, el artículo 6 se refería a la implantación de procedimientos jurídicos simplificados para las deudas inferiores a 20.000 euros.

<sup>33</sup> Conviene recordar que el artículo 9 de la Propuesta modificada de 3-12-1998 establecía un procedimiento de Comité que permitía a la Comisión aumentar el tipo de interés y el límite de las deudas a las que deberían aplicarse los procedimientos simplificados previstos en art. 6; como estos procedimientos no obtuvieron el respaldo del Consejo, el sistema de Comité arbitrado resultaba superfluo. Y, con relación al tipo de interés, el Consejo decidió que, considerada la importancia de la cuestión, debía someterse el posible aumento al procedimiento legislativo normal.

similitudes y diferencias con el régimen vigente en nuestro Derecho. Así, cabe recordar que existen coincidencias en el régimen del C.co., en Ley de Ordenación del Comercio Minorista y la Directiva 2000/35 en cuanto al término «a quo» de la obligación de pago de intereses moratorios en caso de acuerdo o de disposición legal. En efecto, en este caso, según se desprende de los artículos 63-1 Cco., 17-5 L.O.C.M. y 3.1 a) de la Directiva, ese término comienza al día siguiente de la fecha de vencimiento. Las diferencias se manifiestan cuando no hay acuerdo ni estipulación legal; así, estos efectos comienzan al día siguiente a la intimación del acreedor según el C.co. (vid. art 62 y 63-2) , y al día siguiente de recibir la mercancía según lo dispuesto en la L.O.C.M (art.17-5 y 17-1). Por el contrario, en la Directiva de 29 de junio de 2.000 se establece un plazo de treinta días contados, en principio, desde la fecha en que el deudor haya recibido una factura o una solicitud de pago equivalente, si bien este plazo puede computarse desde otro momento en determinados casos (desde la fecha de entrega de las mercancías o desde la prestación de los servicios, o desde la fecha de la verificación si se ha pactado un procedimiento de aceptación o comprobación, vid. art. 3.1 b)<sup>34</sup>.

Llegados a este punto, es el momento de señalar que la uniformidad que pretende instaurar la Directiva no parece que sea tan ventajosa; en este sentido se ha apuntado que los plazos diferentes se adaptan a las características propias de los distintos países y sectores productivos (con diferente sistema judicial, con diferentes garantías para los contratantes, distintas ventajas comparativas de proveedores y clientes respecto a la financiación y asunción de riesgos, etc.). Así, es posible que favorecer una uniformidad en los plazos pueda ocasionar un coste considerable, derivado de la inadecuación de las nuevas prácticas a los entornos de cada sector y de cada país<sup>35</sup>.

Por otra parte, la Directiva se inclina claramente por la concepción de la mora que exige culpabilidad; en efecto, el artículo 3.1 e) establece el derecho del acreedor a reclamar, si bien exceptuando los casos en los que el deudor no sea responsable del retraso. Con ello la Directiva acoge la posición de los autores que defienden la culpabilidad en el retraso. Tal vez hubiera sido más

---

<sup>34</sup> Vid. epígrafe C)1.

<sup>35</sup> Para una visión crítica de la Propuesta de Directiva de 3-12-1998 desde el punto de vista empresarial, vid. ARRUÑADA, *La Directiva sobre morosidad: una mala solución para un falso problema*, Madrid, 1999,, pp. 31 y ss.

efectivo para el fin perseguido vincular la morosidad al hecho objetivo del retraso, abstracción hecha de la culpa o no del deudor. Este criterio, quizás es más conforme con la esencia de las operaciones mercantiles, en las que el retraso en el pago acarrea, casi siempre, consecuencias económicas.

Es de reseñar asimismo que en los casos de retraso el acreedor tendrá derecho a reclamar sólo una compensación razonable por todos los costes de cobro. Conviene subrayar en este punto que en el artículo 3.1 letra j) de la propuesta de Directiva de 3 de diciembre de 1998, el derecho del acreedor comprendía la compensación íntegra del perjuicio causado por la demora en el pago; sin embargo, en la versión definitiva, prevaleció la opinión de aquellos Estados que consideraban perjudicial una disposición tan amplia. A nuestro entender, tal vez sea criticable introducir en una Directiva conceptos tan ambiguos como el de «compensación», ya se formulen de una manera amplia o restringida; en efecto, debe ponderarse si va a ser ventajosa la inseguridad jurídica que late en la idea misma de «compensación razonable».

De otra parte, interesa poner de relieve que en la Propuesta modificada de 3 de diciembre se disponían normas específicas sobre contratos públicos<sup>36</sup>; sin embargo, el Consejo estaba firmemente convencido de que dichas normas

---

<sup>36</sup> En la versión de la Propuesta de 3-12-1998, el capítulo III se dividía en dos artículos bajo la denominación, respectivamente, de "Transparencia de los contratos públicos" y "Pronto pago, fecha de demora y devengo automático de intereses". En el primero de ellos se exhortaba a los Estados miembros a que en los contratos públicos figurase información precisa sobre la fecha de demora y plazos de pago por parte de las entidades adjudicadoras, incluso en aquellos supuestos en los que dichos plazos se determinasen en condiciones generales de la contratación; de modo especial, deberían fijarse fechas límite para la realización de las formalidades administrativas previas al pago, tales como los procedimientos de recepción de obras públicas. Esta obligación de transparencia afectaba también a las relaciones entre el contratista principal y el subcontratista en las obras públicas (art. 7). Por su parte, el artículo 8 imponía unos plazos de pago de 45 días naturales cuando el valor del contrato no superase los 100.000 euros, o de 60 días, si lo superaba, debiendo el contratista garantizar al subcontratista y a los suministradores unas condiciones tan favorables como las que resultasen de la relación entre la entidad adjudicadora y el contratista principal. Este estaba obligado a otorgar un aval en favor del suministrador o subcontratista para asegurar el importe de las cantidades debidas; aquél era ejecutable a los 60 días naturales a contar de la fecha de presentación de la factura por el suministrador o subcontratista. Sobrepasada la fecha de demora, el acreedor tenía derecho a reclamar intereses, calculados en la forma prevista en las letras g) y h) del artículo 1-3, sin necesidad de previa reclamación. El sistema se cerraba otorgando al derecho de los acreedores el carácter de irrenunciables, ya se trate de los contratistas en su relación jurídica con las entidades adjudicadoras, ya se trate de los suministradores o subcontratistas en su relación con los contratistas (art. 8).

específicas no estaban justificadas y de que las normas generales debían aplicarse tanto al sector público como al sector privado. Por esa razón, se optó por mejorar la normativa general y renunciar a la inclusión de normas específicas para el sector público en la Directiva.

No obstante las diferencias antes apuntadas, del sentido general de nuestra regulación mercantil (C.co. y L.O.C.M.), resulta que en nuestro Derecho, pese a que no existe una norma única como la que pretende instaurar la Directiva, las existentes tal vez constituyan un marco legal suficiente. En efecto, en España, tratándose de operaciones entre empresas y determinada la mercantilidad de las mismas, los efectos de las situaciones de mora serán automáticos. Por esa razón cabe augurar que la transposición de la Directiva corre el riesgo de ser una mera declaración programática cuya eficacia quedará condicionada por la real efectividad de los instrumentos procesales que se articulen para el cobro de deudas.